

Presidente da Junta de Freguesia da Vitória

Rec. n.º 45/ A/92

Proc.: R-994/85

Data: 12-06-92

Área: A 4

Assunto: FUNÇÃO PÚBLICA - REMUNERAÇÃO - FUNÇÕES EFECTIVAMENTE EXERCIDAS - PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Sequência:

Informo V.Ex.^a de que foi julgada procedente a reclamação respeitante às duas funcionárias, da Creche de Santa Ana e Santa Maria, A e B, pelas razões que se enunciam de seguida.

Como decorre dos autos, por deliberação da junta de Freguesia da Vitória de 08/04/81, foi decidido que as duas funcionárias da Creche de Santa Ana e Santa Maria, atendendo a que desempenhavam as mesmas funções das Auxiliares de Educação do Jardim Infantil, fossem equiparadas no vencimento.

Tal deliberação foi complementada pela deliberação de 27/05/81, onde se decidiu atribuir-lhes os vencimentos correspondentes à letra R da tabela aprovada para os funcionários públicos por força do Dec- Lei 110- A/81, de 19 de Maio.

Conjugadas as duas deliberações, parece nítido que a manifestação de vontade do órgão executivo da Freguesia foi o de promover as aludidas funcionárias à categoria de Auxiliares de Educação, denominação essa a que no Anexo ao Dec- Lei n.º 466/79, de 7 de Dezembro, correspondia rigorosamente a categoria de Técnico Auxiliar de Educação.

Por deliberação de 22/02/85, o mesmo órgão executivo deliberou reverter as auxiliares de educação em categoria inicial de ajudantes de creches e jardins- de- infância.

Pela proposta que faz parte do conteúdo da deliberação parece nítido que a deliberação em causa abrangeu todas as auxiliares de educação ao Serviço da junta de Freguesia independentemente do estabelecimento onde prestassem Serviço.

Como ainda flui da proposta que faz parte integrante da deliberação revogatória, e, ainda, do conteúdo do ofício de 4 de Junho de 1986, a autarquia em causa ao proceder à revogação das deliberações anteriores louvou- se no facto de as anteriores deliberações não terem cobertura legal, designadamente no facto de as funcionárias em causa não serem portadoras de qualificações profissionais que lhe permitissem a ascensão à categoria de Técnicos Auxiliares de Educação.

Aduz ainda, a entidade reclamada o argumento de que o Dec- Lei 110/- A/81, de 14 de Maio - diploma que regulou o aumento dos vencimentos dos funcionários do Estado e de outras pessoas colectivas de direito público - não autorizar a promoção referenciada.

Terminou a referida autarquia por considerar, conseqüentemente, nulas as deliberações que decidiram das promoções, e, por isso, ao revogar tais deliberações a autarquia fundamentou a sua decisão nos artigos 363.º n.º 5, do Cod. Adm., art.º 40.º de Dec- Lei 466/79, de 7 de Dezembro, e artigo 77.º e 88.º n.º 1, alínea e) do Dec.- Lei 100/89, de 29 de Março.

Vejamos se assiste razão à autarquia reclamada.

Em primeiro lugar, é óbvio que a promoção de funcionários do quadro privativo das juntas de Freguesia se tem de considerar integrado no conceito de "Gestão e Direcção do Pessoal" previsto no artigo 33.º alínea g) da Lei 79/77, de 25 de Outubro.

Tal promoção constitui, assim, seguramente um acto das atribuições da junta de Freguesia. Por outro lado, constando tais deliberações das actas das reuniões de tal órgão executivo, também não se vislumbra que não revista a forma legal.

De outro ângulo, tais deliberações não deviam conformar-se com o disposto no Dec- Lei 466/79, de 7 de Dezembro, porquanto a aplicação deste diploma legal às juntas de freguesia estava dependente da publicação de decreto regulamentar (vide o seu artigo 1.º n.º 2), o que só viria a suceder como Decreto- Regulamentar n.º 21/81, de 3 de Junho.

Ora, devendo os 3 1- os administrativos ser valorados e sancionados de acordo com as normas legais em vigor à data em que são proferidos, é evidente que o sancionamento previsto no art.º 40.º do Dec- Lei 466/79 não é aplicável às deliberações em causa, pelo facto de tal diploma ser ao tempo inaplicável às juntas de freguesia.

Improcede, pois, nesta parte, a argumentação da junta de freguesia como improcede quanto à alegada nulidade prevista no artigo 36.º n.º 5 do Cod. Adm., porquanto, como vimos, a deliberação revestia-se de forma legalmente prevista na lei (artigo 105.º e 106.º da Lei 79/77, de 25 de Outubro).

Por último, improcede ainda o argumento extraído do artigo 88.º n.º 1, alínea f) (e não alínea e) como é indicado) do Dec- Lei 100/89, de 29 de Março, porquanto o diploma em análise entrou em vigor em data muito posterior a terem sido proferidos os actos administrativos revogados, que, obviamente não podem ser sancionados por uma lei posterior.

Temos, assim, como certo, que as deliberações que decidiram das promoções ou das reclassificações das funcionárias em auxiliares de educação não estão feridas de nulidade. E não estando feridas de nulidade, só poderiam ter sido revogadas dentro do prazo do recurso contencioso, por serem constitutivas de direitos (vide art.º 369.º do Cod. Ad. e art.º 77.º do Dec.- Lei n.º 100/89, de 29 de Março).

Daí que se haja de entender que a deliberação de 22/02/85 da junta de freguesia da Vitória está ferida do vício de violação da lei por infringir o disposto no art.º 77.º do último diploma citado.

Mas, mesmo que se entendesse, a que não se concede, que as deliberações que decidiram das promoções estavam feridas de nulidade, a verdade é que uma situação que se prolongou no tempo por cerca de 4 anos, sendo certo que o exercício das funções superiores foi levado a cabo de forma pacífica, contínua e pública, legítima o facto de o trabalhador se considerar com direito às novas funções e tratamento remuneratório correspondente.

Nesta situação se consubstancia o direito à categoria por via de uma espécie de usucapião (vide Marcelo Caetano, Manual, 9.ª edição, Tomo II, pag. 648).

Por outras palavras: ainda que irregulares fossem as investidas das funcionárias, a verdade é que o decurso do tempo, por uma questão de lógica jurídica e por razões de segurança, sana as eventuais irregularidades, convertendo o acto viciado num acto são, e daí que as promoções não devam ser afectadas.

Nestes termos, tenho por bem RECOMENDAR a essa junta de Freguesia que diligencie pela reposição da situação anterior, com a conseqüente devolução das diferenças pecuniárias que foram retiradas às funcionárias despromovidas.

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL